Oficio N° 4-2013

INFORME PROYECTO DE LEY 43-2012

Antecedente: Boletín N° 8.619-07.

Santiago, 9 de enero de 2013.

Por Oficio N° 970/SEC/12, de 10 de octubre de 2012, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el señor Presidente del Senado ha remitido a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.974 sobre Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia, en materia de responsabilidad penal del funcionario público.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día de 7 del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar y Lamberto Cisternas Rocha y suplentes señores Alfredo Pfeiffer Richter y Carlos Cerda Fernández y señora Dinorah Cameratti Ramos, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
CAMILO ESCALONA MEDINA
H. SENADO
VALPARAÍSO

"Santiago, nueve de enero de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 970/SEC/12, de 10 de octubre de 2012, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el señor Presidente del Senado ha remitido a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.974 sobre Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de inteligencia, en materia de responsabilidad penal del funcionario público.

Segundo: Que la iniciativa legal consta de un artículo único, dividido en ocho puntos y de ellos seis corresponden a modificaciones a la Ley N° 19.974, que pueden sistematizarse en: a) establecer un mayor control de los organismos que conforman el Sistema de Inteligencia del Estado, b) modificar las penas para los delitos ya contemplados en la norma (generalmente aumentándolas), y c) crear nuevos delitos orientados a custodiar el correcto uso del Sistema, de sus mecanismos, y de la información que ellos recopilan o manejan.

Solo los otros dos puntos, que igualmente modifican la Ley N° 19.974, se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Tercero: Que resulta necesario analizar las disposiciones que no se refieren la organización y atribuciones de los tribunales de justicia para poner de manifiesto las de carácter procesal y organizacional.

En efecto, el punto 1 del artículo único del proyecto plantea modificar el artículo 6° de la ley aludida, a fin de incorporar en él un nuevo inciso final que consigne la obligación del Comité de Inteligencia (coordinador de todas los organismos del sistema) de levantar un acta que dé cuenta de cada reunión -que puede o no tener carácter de secreta- y que, en cualquier caso, podrá ser conocida por los intervinientes de una causa criminal seguida por los delitos establecidos en la ley que modifica.

Por su parte, el punto 4 del mismo artículo único plantea modificar el inciso segundo del artículo 37 de la Ley. Esta norma actualmente obliga al Director de la Agencia Nacional de Inteligencia a presentar *anualmente* un informe secreto sobre la labor de su institución ante una comisión especial de la Cámara de Diputados creada para fiscalizar estas materias. La modificación consiste en sustituir la anualidad del informe por un plazo semestral.

A su turno, el punto 2 del artículo único plantea modificar el inciso tercero del artículo 23 de la actual ley, norma que sanciona con *"presidio menor en cualquiera de sus grados"* a quien, sin ser

parte del Sistema de Inteligencia del Estado, utilice sus procedimientos de obtención de información. La modificación consiste en aumentar la pena a *"presidio menor en su grado máximo".*

Seguidamente el punto 6 del artículo único propone remplazar completamente el artículo 43 de la actual ley, precepto que actualmente consta de dos incisos. En el primero regula las sanciones para el funcionario de los organismos del Sistema que violare el deber de guardar secreto a que se refiere el artículo 38 de la ley y el inciso segundo sanciona el uso indebido de la información recopilada o elaborada por los organismos del Sistema. El proyecto propone el remplazo por incisos de idéntico contenido pero con mayores penas.

El objeto de la modificación, claramente, es doble: de un lado busca disminuir la pena para el delito de violación de secreto cometido por funcionario sustituyendo la pena de crimen que poseía (reclusión mayor en su grado mínimo) a una de simple delito (presidio menor en su grado máximo) y, de otro, modificar la pena para el delito de uso indebido de información cometido por funcionario de algún organismo del Sistema, sustituyendo la pena de reclusión mayor en su grado mínimo a máximo por una de presidio mayor en su grado mínimo a medio, manteniéndose en ambos casos intactas las inhabilidades. La técnica legislativa utilizada en esta propuesta no parece adecuada, toda vez que para modificar tan solo las penas no resulta justificado el remplazo completo del artículo.

Ahora bien, el punto 3 del artículo único del proyecto propone crear un artículo 35 bis, por el que se sancione a los funcionarios de los organismos integrantes del Sistema de Inteligencia del Estado que usen indebidamente los procedimientos especiales de obtención de información regulados por esta ley, siendo del caso señalar que ésta no contiene un delito específico para este tipo de casos.

Es evidente, en concepto del Tribunal, que la sanción a quien utilice indebidamente los especiales procedimientos de obtención de información contemplados por esta ley debe ser mayor para alguien que integra el Sistema que para quien no cumple ninguna función dentro de él; situación que bajo la actual redacción es completamente inversa: sancionando solo administrativamente al funcionario infractor y penalmente a quien realice la misma conducta, pero no posea el carácter de funcionario de un organismo del Sistema de Inteligencia del Estado. Por lo anterior, parece correcto que el proyecto incorpore un delito especial impropio, en los términos ya señalados.

El punto 7 del artículo único propone crear un artículo 47 bis, por el cual se dispone que la infracción cometida por el Director de cualquier órgano del Sistema de inteligencia del Estado en relación a su obligación de respetar y resguardar las normas legales establecidas para el funcionamiento de sus organismos, llevará aparejada una inhabilidad sobreviniente para el ejercicio de su cargo, sin perjuicio de las demás responsabilidades que se deriven de sus actuaciones u omisiones. Esta proposición busca, desde luego, asegurar un eficiente

control interno de los organismos de inteligencia, por media de una sanción administrativa sobreviniente para el funcionario que, detentando un cargo directivo, ha infringido su deber de fiscalizar el cumplimiento de las normas que regulan su respectivo organismo.

Cuarto: Que en cuanto, ahora, a las disposiciones que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, el punto 5 del artículo único del proyecto plantea modificar el artículo 41 de la ley, que regula el derecho de los funcionarios del Sistema para mantener en secreto a sus informantes.

La norma actual prescribe que los funcionarios de los organismos de inteligencia, cualquiera sea su rango o nivel jerárquico, tendrá derecho a mantener en secreto la identidad de las personas que han sido sus fuentes de información, las que no estará obligados a revelar ni aún a requerimiento judicial y la modificación propuesta consiste en eliminar la frase final *"ni aún a requerimiento judicial".*

Durante la tramitación del proyecto que creó la Ley N° 19.974 la Comisión de la Cámara de Diputados encargada de su tramitación estuvo conteste en que si existiera la posibilidad de que se tuviera que revelar las fuentes de información el sistema perdería todo sustento, pues en esas circunstancias nadie seria informante, precisando que por fuentes de información se está aludiendo derechamente a personas informantes.

Ahora bien, el proyecto de ley objeto de este informe establece entre sus fundamentos que los términos en que está formulada la norma pueden dar pie a toda clase de abusos e impedir un control concreto y eficaz en relación a las ilegalidades que las personas que se desempeñan en los órganos de inteligencia cometan en el ejercicio de sus funciones. Se señala como problema fundamental que para pedir una medida intrusiva o en situaciones de infracción de garantías fundamentales en la obtención de un antecedente cuya veracidad sea cuestionada, *"no se podrá establecer de manera concreta la existencia de una conducta ilícita, ya que el funcionario respectivo podrá limitarse a señalar quo no dirá como o de quien obtuvo en antecedente, amparándose en la norma citada".* De modo que, para solucionar esta situación, la iniciativa legal busca a través de la eliminación de la frase señalada que por medio de requerimiento judicial se obligue a los funcionarios a revelar la identidad de los informantes.

Esta modificación merece, en concepto de la Corte Suprema, dos alcances. Primeramente, la redacción propuesta lejos esclarecer la posibilidad que pretende, la oscurece, en tanto la sola eliminación de la frase "ni aún a requerimiento judicial", es posible entenderla coma un reforzamiento del derecho que asiste a los funcionarios para no entregar la identidad de sus informantes.

Segundo, y desde el punto de los fundamentos de la actual regla, se puede señalar que el secreto de la identidad de los informantes es prioritario para el correcto funcionamiento de un sistema de inteligencia. Hay que recalcar que lo único que es secreto es la identidad del

informante y desde luego, parece obvio, algunos datos que puedan permitir deducir la identidad de este. Toda otra información, puede ser solicitada conforme a los procedimientos generales establecidos para ello.

Quinto: Que, por otra parte, el actual artículo 47 que se pretende modificar, señala que a los miembros y funcionarios de los organismos de inteligencia de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile que incurran en las conductas tipificadas en este Título VIII, se les aplicarán las normas y sanciones que al respecto establece el Código de Justicia Militar.

Ahora bien, el proyecto que se informa propone incorporar un inciso segundo al artículo 47, del siguiente tenor: *los delitos cometidos por funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile tipificados en la presente ley serán de competencia de la justicia ordinaria.*

A este respecto, debe señalarse que tanto la modificación propuesta, como la redacción final que se propone para el artículo 47 presentan confusiones.

En efecto, el inciso primero del artículo 47, tal como está, no ha considerado la incorporación del nuevo delito que pretende crear en el art. 35 bis, ubicado en el Título VI, esto es, fuera del Título VIII al que refiere la norma que se analiza. Por tanto, si un miembro o funcionario de los organismos de inteligencia de las Fuerzas Armadas o Carabineros comete el delito del artículo 35 bis, se produciría el absurdo que este sería conocido por la justicia ordinaria, pero, en cambio, si el cometido por el mismo funcionario es uno de los delitos del Título VIII, la competencia la tendrá la justicia castrense, lo que representa una diferenciación injustificada que merece reparo.

Del mismo modo, el nuevo inciso segundo propuesto para el artículo 47 parece establecer una distinción entre los miembros y funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros *que pertenecen a los organismos de inteligencia* y los que, siendo igualmente miembros y funcionarios de estas instituciones, no pertenecen a estos organismos.

Esta regla, así entendida, se adecúa a la experiencia internacional de limitar cada vez más la justicia castrense en tiempos de paz, reduciéndola sólo a una judicatura de carácter disciplinario. Sin embargo, se debe tener presente el artículo 1° de la Ley N° 20.477, de diciembre de 2012, que modifica la competencia de los tribunales militares, y el artículo 6° del Código de Justicia Militar.

La primera de estas normas señala: *Artículo 1°.- Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.*

Para estos efectos, se entenderá que civil es una

persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar.

En tanto la norma mencionada del Código de Justicia Militar: *Artículo 6°.- Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.*

Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.

Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito.

De la vinculación de estas normas se colige que la regla propuesta en el nuevo inciso segundo del artículo 47 se erigiría como una excepción a la regla general. En efecto, los funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros quedarían bajo la competencia de la justicia castrense en los delitos que estos cometan, salvo aquellos de la Ley N°19.974 que sean cometidos por funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile que *no pertenezcan* a los organismos de inteligencia de sus respectivas instituciones, en cuyo caso la competencia para su conocimiento será de la justicia ordinaria.

Sexto: Que, en conclusión, la modificación al artículo 41 pretende dejar a salvo la posibilidad que *a través de requerimiento judicial* se obligue a entregar la identidad de los informantes utilizados por los organismos de inteligencia. Como se señaló el fundamento del derecho a mantener en secreto esta identidad es, de un lado, proteger al informante que de otra forma no colaboraría y, de otro, la necesidad de proteger la fuente de información y su integridad. Además el secreto absoluto dice relación únicamente con la identidad del informante, pues cualquier otro tipo de antecedente debe ser entregado por las autoridades requeridas conforme a los procedimientos generales.

Por su parte, la modificación propuesta al artículo 47 agrega a esta norma un nuevo inciso y entrega competencia a la justicia ordinaria para conocer de los delitos contemplados en la Ley N° 19.974 cometidos por funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros *que no formen parte de los organismos de inteligencia.* De aprobarse la modificación, este nuevo inciso segundo del artículo 47 importaría una

excepción a la regla general contemplada en el artículo 1° de la Ley N°20.477, en relación al artículo 6° del Código de Justicia Militar, y lo dispuesto en el propio inciso primero del mencionado artículo 47, normas que otorgan competencia a la justicia militar para el conocimiento de los delitos cometidos por funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Lo anterior, aunque apunta en el sentido de limitar la justicia castrense, manifiesta la necesidad de revisar el alcance de la justicia militar en tiempos de paz, pues, de lo contrario, seguirán proliferando este tipo de distinciones injustificadas, que someten a personas de igual calidad, que eventualmente cometan idénticos delitos, a judicaturas diversas, atentando contra el principio de igualdad ante la ley; máxime si se tiene presente que el procedimiento contemplado en el Código de Justicia Militar todavía es uno de tipo inquisitivo, a diferencia del contemplado en la justicia penal ordinaria que es uno de tipo acusatorio, con todas las implicancia que ello detenta en materia de garantías fundamentales.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar el proyecto de ley que modifica la Ley N°19.974 sobre Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia, en materia de responsabilidad penal del funcionario público, en los términos precedentemente expuestos.

Se previene que los Ministros señores Valdés y Pierry, señoras Egnem y Sandoval, señor Fuentes y suplente señor Pfeiffer solo estuvieron por emitir comentarios y parecer en relación a la modificación de los artículos 41 y 47 de la Ley N° 19.974 que regula el Sistema de Inteligencia del Estado, e informar desfavorablemente tales iniciativas, teniendo especialmente en consideración que están referidas a textos del citado cuerpo de normas, sensiblemente ligado a la seguridad interior y exterior del Estado y preservación del orden y la soberanía.

En este contexto, la modificación propuesta del artículo 41, eliminando la frase "ni aún a requerimiento judicial", significa desproveer a la norma de un elemento básico para garantizar, de manera práctica y real, la eficacia del Sistema de Inteligencia, toda vez que el secreto de la identidad del informante, en los niveles actualmente previstos, es lo que permite su colaboración, a la vez que protege su propia fuente de información y su integridad.

En cuanto al artículo 47, su reforma, en los términos plateados, importa más bien una modificación por vía indirecta del Código de Justicia Militar, la que no parece adecuada a propósito de un ajuste que, según se enuncia, pretende superar los magros resultados obtenidos frente a problemas en que se ha requerido la ayuda decisiva del Sistema de Inteligencia del Estado. Si, en cambio, lo que se busca es restar competencia a los Tribunales Militares, ello debe ser planteado derechamente en relación a la normativa del Código de Justicia Militar, proporcionando los antecedentes que justifiquen tal determinación.

Ofíciese.

PL-43-2012."

Saluda atentamente a V.S.

Rubén Ballesteros Cárcamo
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria